

乙
083
1
73

C B A 親屬法

著 波 狂

世 界 書 局 印 行



中華民國二十六年六月出版

親屬法ABC (全二冊)

〔平裝五角 精裝六角〕
(外埠酌加郵費滙費)

不准翻印

著者 汪波
出版者 ABC叢書社
印刷者 世界書局
發行者 世界書局

發行所

上海四馬路
世界書局

例言

一 親屬法，是民法的一部。我國民法採德國編制的方式，分爲總則、債、物權、親屬、繼承五編，故我國現在稱親屬法爲民法親屬編。

一 本書係根據國民政府最近所頒布的民法親屬編編成，且有時並徵引各國法例，爲比較的說明。

一 本書稱舊律者，爲大清律例之民事有效部份；稱法例者，爲民國以來的判決例和解釋例；稱民法者，爲現行民法。

一 本書內容，雖力求其綱要簡明。然疏漏舛誤之處，自知不免，尙祈閱者指正。

第四節	親等之計算	一五
第五節	親屬關係之發生及消滅	一九
第六節	親屬關係之效果	二〇
第三章	婚姻	一一
第一節	引言	一一
第二節	婚姻的意義	二三
第三節	婚約	二四
第四節	結婚	二七
第五節	婚姻之無效及撤銷	三二
第六節	婚姻之效力	三七
第七節	夫妻財產制	三八
第八節	離婚	四一
第九節	變例之婚姻	四五

第四章 父母子女……………五〇

第一節 引言……………五〇

第二節 婚生子女……………五一

第三節 非婚生子女……………五二

第四節 養子女……………五四

第五節 親權……………五六

第六節 親權之效力……………五七

第七節 親權之消滅……………五九

第五章 監護……………六〇

第一節 監護之意義……………六〇

第二節 未成年人之監護……………六一

第三節 禁治產人之監護……………六六

第四節 監護之終止……………六九

第六章 扶養……………七〇

第一節 扶養之權利與義務……………七〇

第二節 扶養之要件……………七二

第三節 扶養之權利者與義務者……………七三

第四節 扶養義務者之順序……………七四

第五節 扶養權利者之順序……………七五

第六節 扶養之程度及方法……………七七

第七節 扶養權利義務之消滅……………七八

第七章 家制……………七九

第一節 引言……………七九

第二節 家之定義……………八〇

第三節 家之組織……………八一

第四節 家之消滅……………八三

第八章 親屬會議……………八四

第一節 引言……………八四

第二節 親屬會議之意義……………八六

第三節 親屬會議之組織……………八七

第四節 親屬會議之召集……………八九

第五節 親屬會議之決議……………九〇

親屬法ABC

第一章 緒論

第一節 親屬與親屬法

世界上的人類，除魯賓孫一人外，沒有一個能離社會而獨存。其所以能够生存的，便是賴於人與人之結合，以營共同生活。人與人之結合，其最密切而又最自然的，就是夫婦父母子女之間。這些夫婦父母子女的身分，其相互間的關係，是謂親屬關係。

親屬關係，要有確定。蓋親屬爲家族組織的淵源，而家族爲社會成立的基礎。故親屬關係一不確定，小則影響家庭的和平；大則影響社會的秩序。假使

一個國家對於國民之親屬的身分及其相互間的關係妥為確定，使之各守本分，不越範圍，實足為維持社會秩序之一助。

要怎樣去確定親屬的身分及其相互間的關係呢？各國大都是用法律。這種確定親屬關係的法律，是謂親屬法。親屬法的規定，多發端於道德上的本能，和本於各國社會的組織，及固有的風俗與習慣。故「倫常之道」，恆為其所適用。

我們人類既不能脫離社會而獨存，即不能脫離親屬以為高。那末確定親屬關係的親屬法，實為人人日常生活所必需的規範，「而不可須臾離者」。因此，可知本篇的研究，誠至重要。

第二節 親屬法之範圍

親屬法，是確定親屬的身分及其相互間的關係的法規，既如上述。什麼是

親屬的身分？例如親子夫婦就是身分。什麼是親屬相互間的關係？例如親子有其權利義務，夫婦間亦有其權利義務，就是相互間的關係。

親屬關係，其勢力有時且及於財產之上。因有親子或夫婦的資格，恆使個人的財產，生重要的變動。例如男女相為婚姻，則夫婦婚姻前的財產權，便因之互有張弛。親權一經實行，則其子女所有的財產權，便因之加以制裁。這就是因親屬關係而生一種財產關係了。所以近世各國的立法，實際上都把「親屬的身分關係」，及其財產上的關係，一併規定於親屬法編中。我國最近頒布的民法第四編——親屬法，亦不能出其例外。

嚴格說起來，親屬法只是規定親屬的身分，至其財產關係及親屬間扶養的義務，應另規定於財產法中，本非親屬法的範圍。但那種財產的關係，及扶養的義務，實由身分關係而發生的，假使把他截然分離，則親屬法中的規定，必不能完全而無缺。蓋親屬身分及其相互間的關係規定於親屬法中，乃數經改革

其編制而完成的。

第三節 親屬法之性質

在族制的時代，因親屬法與繼承法財產法等均有關係，故合併規定於人事法。而人事法的性質，則混雜於公法與私法之間。現在各國立法上的實際，已把親屬法分開獨立。故親屬法的性質，可以說是私法，又可說是普通法；亦可說是實體法，又可說是強行法。

親屬法，是規定人之爲家長、爲家屬、爲夫、爲妻、爲親、爲子、爲監護人、爲被監護人、爲親屬全員、爲扶養義務者、爲扶養權利者的。他的法律關係，絕無國家及公法人存於其間。是親屬法爲私法，可以毫無疑義了。至如婚姻立嗣要呈報，及撤銷婚姻要呈訴，這些雖以公益關係的緣故，須受國家機關的干涉。但此僅爲國家機關與當事者間的關係，且爲本法例外的規定，仍不得

認為公法的規定。故為私法。

親屬法的法律關係，是一般人民都要遵守的。不但住居本國領土內本國的人民應一律受其拘束，即僑居外國的本國人民亦應受其拘束，故為普通法。

親屬法，是規定人民對親屬上種種權利義務實體的法規。至實行這種權利義務所生的障礙或違反時，則另有程序方式的法律可以救濟，故為實體法。

親屬法，為維持公共秩序善良風俗，非如物權法債權法可任個人的意思以為取捨，必須依照法律所規定的。其中雖有採當事者的意思，但亦規定於法律而為制裁，故為強行法。

第四節 親屬法之本位

法律，不是自然的法則，故有其中心觀念，而用其為立足點。法律的中心觀念，就是叫做法律的本位。

法律的本位，乃隨社會的進化而亦變遷。就普通的法律言，是由義務本位而進於權利本位，再由權利本位而進於社會本位。親屬法，是法律系統中的一部分，當然也不能出此例外的。

古時各國的法律，無論其爲公法或私法，大都以義務爲本位，如日本學者牧野英一氏所云：「依歷史的觀察及比較的觀察，理解法律之民族不必盡有權利之觀念。即就羅馬法觀之，羅馬法中祇有 *Aetio* 之觀念，而無今日權利之觀念」。便可見其一斑了。到了個人主義興起，權利的觀念發達，私立的本位因爲一變。近今又因個人主義發達的結果，財產集中，壟斷盛行，無產者被資產階級迫到沒飯喫，社會屢不安定，於是法律便有進於社會本位的趨勢。

我國古來，法律的本位爲「家」。直至今日，家之賦役上和刑事上的責任雖已消滅，而私法上仍居重要的地位。至親屬以「家」爲其本位，尤爲顯著。蓋家爲親屬共同生活的團體，固非我國特有的制度，然我國的「家」，其組織

之成立，其系統之傳承，其權力之攸歸，其財產之所寄，皆不單純以共同生活當然的原則爲衡，而決於宗法之遺規的。

近今國民政府所制定的民法第四編——親屬法，亦以我國家家庭制度爲數千年來社會組織的基礎，一旦欲根本推翻之，恐窒礙難行，或影響社會太甚，在事實上似以保留此種組織爲宜，法律上仍承認家之制度。且參酌社會情形，及採納各國立法例，明定以家人之共同生活爲本位，不偏重於家長的權利，而重於家長的義務。並明定家長不論性別，以符社會心理，及世界的趨勢。

第五節 親屬法之淵源

親屬法之淵源，各國大都根據於（一）制定法（二）判例（三）習慣（四）法理諸種。我國則於上述諸種外，對禮教一層尤多參用，茲分述如左：

（一）制定法 戰國時李悝創法經，實爲吾國有制定法之始。至漢蕭何益爲

律令。唐貞觀時代，摭取戶婚田土錢債等編爲唐律。宋明清各代，都就唐律略加增修而已。民國以還，閱十餘年所，民法尙未頒布，祇於清律除制裁部分及與國情有抵觸者外，認爲繼續有效。因親屬法關於國情較多，故起草時對歷史制定法的參酌定亦不少。

(二)判例 法院的判決，係就具體的事件而爲判斷。其實質相同的案件，常爲實質相同的判決。相沿既久，便成爲判例了。法院對於本院的判例既加尊重，而下級法院對於上級法院的判例尤要遵守。人民對於實質相同的案件亦期以同樣的判決。同一判例反復援用，遂成爲與法律有同等的效力。而編纂成文法時，亦恆採用編入於法文。

(三)習慣 民法總則第一條：「民事，法律所未規定者，依習慣。無習慣者，依法理」。親屬法是民法的一部分，是編纂時已重視習慣可知。且親屬法的性質，強行者多，故所採主義範圍，不能盡仿各國法例，亦不必爲削足就履

，雖以無違背公共秩序，及與各法不相牴觸的習慣著爲成文法規，但仍恐有未盡處，故民法第一條有此規定。

(四) 法理 法理，就是從前法律上所稱的條理。我國民法起草時，因改稱爲法理，其實條理與法理，實質上並無差別。法律無明文規定，又無習慣者，適用法理，既爲民法第一條所規定，故法理亦爲親屬法淵源之一無疑。

(五) 禮教 吾國古代的禮教，實即今日的法制。例如周禮一書，對於婚娶喪祭一切人事，無不詳載。這種禮教，垂數千年，成爲大法，爲人人所共信，其約束力至強，故清末起草民法時，特以親屬繼承兩篇商於禮學館。可知其亦爲親屬法的淵源之一。

第六節 親屬法之編制

親屬法的編制，各國各有不同，大別言之，可分爲兩種形式：一爲羅馬式